Marchi

I testi delle pandette.

Prof. ANTONIO MARCHI
LIBERO DOCENTE NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

I TESTI DELLE PANDETTE

RELATIVI

ALLA VENDITA E AL LEGATO DELLA MILITIA

NOTE ESEGETICHE

ROMA
PRESSO LA DIREZIONE DELL' ARCHIVIO GIURIDICO
4, Via Arenula, 4

1906

Prezzo L. 1,50

ARCHIVIO GIURIDICO "FILIPPO SERAFINI"

DIRETTO DA

ENRICO SERAFINI

PROFESSORE ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

Esce in fascicoli bimestrali di circa pagine 180, in modo da formare due volumi all'anno.

Ogni volume è corredato da un copioso *Indice alfabetico delle materie,* oltre che dell'*Indice sommario* di ogni puntata.

L'associazione è annuale al prezzo di L. 20 (Fr. 24 per l'Estero). Ogni fascicolo separato costa L. 5 (Fr. 6 per l'Estero).

Le associazioni si ricevono presso l'**Amministrazione dell'Archivio giuridico** in **Modena** (20, Via Terraglio Est).

Col 1904 si è iniziata la **Terza Serie** e la *Direzione scientifica* si è trasferita a **Pisa**, 18, Via della Faggiola.

☛ Tous les ouvrages de Droit public et privé, d'Economie politique, de Science financière, de Philosophie du droit, de Sociologie, d'Histoire du droit, d'Antiquités grecques et romaines déposés à la *Direzione dell' Archivio giuridico* à **Roma** (Via Arenula 4) seront l'objet d' un compte-rendu ou d' annonces. Les ouvrages scientifiques dont **deux** exemplaires auront été déposés seront **certainement** l'objet d'un *compte-rendu* analitique et critique. L'un des deux exemplaires sera par la Direction donné a M. l'auteur du *compte-rendu*. ☚

Prof. ANTONIO MARCHI

LIBERO DOCENTE NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

I TESTI DELLE PANDETTE

RELATIVI

ALLA VENDITA E AL LEGATO DELLA MILITIA

NOTE ESEGETICHE

ROMA

PRESSO LA DIREZIONE DELL'ARCHIVIO GIURIDICO

4, Via Arenula, 4

1906

Estratto dall' *Archivio giuridico « Filippo Serafini »*.
Vol. V, fascicolo 3 (dell' intera collezione Vol. LXXVI, 3)

Modena, Società Tipografica Modenese.

§ 1. — Nelle Pandette trovasi tutta una serie di testi, che trattano della vendita e del legato della *militia* (1). Questi fr. non sono privi d'interesse dal punto di vista giuridico ed hanno poi una grande importanza dal punto di vista storico. Essi costituiscono un materiale prezioso per la storia del diritto pubblico romano sia per la natura dell'argomento, al quale si riferiscono, sia anche perchè, quanto da essi risulta, ha grande autorità, trattandosi di testi di giureconsulti romani.

Lo studio di questi fr. è però assai arduo: questioni giuridiche, spesso eleganti e sottili, trovansi indissolubilmente congiunte con questioni storiche, rispetto alle quali non abbiamo che scarse ed incerte notizie; e, a rendere più difficile l'interpretazione di questi fr., sorge grave e fondato rispetto ad essi anche il dubbio di frequenti interpolazioni, dubbio che convien di necessità risolvere per decidere quale valore sia ad essi da attribuire storicamente.

Questi testi, per quanto almeno è a mia conoscenza, non sono stati ancora studiati con la cura e con il rigore di critica che l'importanza e le difficoltà dell'argomento richiedevano (2). In generale

(1) Dig. 3 § 7 *de min.* 4, 4 (Ulp.); 52 § 2 *de act. e. v.* 19, 1 (Scaev.); 22 pr. (Celsus); 49 § 1 (Paul.) *de leg.* 31; 11 § 16 (Ulp.); 102 §§ 2, 3 (Scaev.); *de leg.* 32; 18 § 2 *de al. leg.* 34, 1 (Scaev.).

(2) Cfr. gli autori citati alla pag. seg. note 1 e 2. Non raggiunge lo scopo neppure il poderoso lavoro del Louis Lucas, *Étude sur la vénalité des charges et fonctions publiques*, Paris 1883, di cui il primo volume è quasi per intero

gli scrittori non se ne sono occupati che incidentalmente e non ne hanno apprezzato l'alto valore: forse è accaduto che ai giuristi hanno fatto ostacolo le difficoltà storiche e ai filologi le difficoltà giuridiche.

Io non so se in queste mie note esegetiche sono riuscito a superare le non poche difficoltà che questi testi presentano e a dare di ciascuno di essi una spiegazione soddisfacente; in ogni modo queste mie ricerche non saranno del tutto inutili, perchè, se altri vorrà in avvenire trattare l'elegante argomento, troverà più agevole la via ad una indagine più profonda e completa.

* * *

§ 2. — Prima di esaminare i testi occorre necessariamente dire che cosa è questa *militia*, che essi ci dimostrano venale e capace di formare oggetto di legato o di fedecommesso.

Questa parola è stata in generale qui intesa dagli scrittori antichi e moderni nel senso di ufficio pubblico civile (1), ma da questa, che può dirsi l'opinione comune, si è discostato il Mommsen, il quale, trattando incidentalmente dei nostri testi, si limitò ad affermare che « il servizio militare (Kriegsdienst) è venale, come le decurie degli apparitori, tanto nel III, sec. Dig. 31, 22. 49, 1. 32, 11, 16. 102, 2, quanto al tempo di Giustiniano Cod. 8, 13, 27 » (2).

---

dedicato allo studio dell' argomento in diritto romano. Questo libro, nel quale si ha in generale una cura financo soverchia dei particolari, ha valore soprattutto per il diritto giustinianeo: l' a. nulla ci dice di notevole sul significato della parola *militia* nei nostri fr. (pag. 368 segg.) ed anche poco notevole è l' esame di ciascuno di essi (pagg. 528, 573 segg.).

(1) Così concordemente gli antichi interpreti cfr. p. e. Cuiacio, *Opera omnia* (ed. Prato), VII, pag. 1796, 1304. VIII, pag. 178 ecc.; E. Merillo, *Var. ex Cuiacio*, lib. II, cap. 2; Fabro, *Rationalia ad leg.* 3 § 7 Dig. *de min.* 4. 4; D. Gotofredo nelle note ai nostri testi; Kahl (Calvinus), *Lexicon Iur. voc. militia.* Tra i moderni: Fitting, *Das pec. cast.*, pag. 426; Duval nella *Revue gén. de droit*, anno 1877, pag. 45; Louis Lucas, op. cit., I, pag. 384; Arndts-Glück, *Pand.*, Vol. XLVI, pag. 104; Dernburg, *Pfandrecht*, I, pag. 421; Windscheid, *Pand*, § 581, n. 5, § 634, n. 7 e implicitamente Brinz, *Pand.*, § 414, n. 5 (per i richiami contenuti in questa nota) Dirksen e Heumann voc. *militia.*

(2) *Die Freigelassen im röm. öff. Dienst. Hermes*, vol. XXXIV (1899), pag. 153, n. 3 e forse anche Vangerow, *Pand.*, § 525, n. 1 (seguito da Ferrini? *Legati*, pag. 239). Cfr. poi Brissonius, *De verborum significatione*; Forcellini-De-Vit, voc. *militia.*

Noi non crediamo che l'opinione del Mommsen possa accogliersi. Innanzi tutto l' illustre filologo avrebbe dovuto logicamente dedurre dai nostri testi la venalità del servizio militare fin dal principio del secolo II, perchè il primo dei fr. da lui citati è tratto dai Digesti di Celso (filius). Per quanto concerne poi la Cost. di Giustiniano 27 Cod. *de pig.* 8, 13, può con certezza ritenersi che non si riferisca, almeno esclusivamente, al servizio militare. Essa infatti tratta dell'ipoteca della *militia*, ed è evidente che possono darsi in ipoteca solo quelle *militiae*, di cui è lecita e giuridicamente valida la vendita, come risulta dalla costituzione stessa: (si... liberis suis vel alio modo cognatis quamcumque militiam idem negotiores adquisierint, ea tamem (quae) vendi vel ad heredes sub certa definitione transmitti potest). Tale carattere è nel diritto giustinianeo espressamente riconosciuto solo alla *militia* dei *silentiarii*. (C. I. 5 § 1 *de dec. et sil.* 12, 16. 30, §§ 2, 3 *de inoff. test.* 3, 28) e a quella degli *adiutores quaestoris;* (C. I. 13, § 1. 15, §§ 2, 3 *de prox sac. scrin.* 12, 19. Nov. 35, capo 5 segg.) (1); ma questi ultimi non fanno evidentemente parte della *militia armata* e neppure vi appartengono i *silentiarii*, tanto è vero che l'imperatore Anastasio credette necessario concedere o confermare ad essi il diritto al peculio quasi castrense (C. I. 5 pr. *de dec. et sil.* 12, 16).

In ogni modo dell'ipoteca della *militia* trattano, riferendosi espressamente alla cost. in esame, anche le Novelle 53, cap. 5 e 136 cap. 2. Il capo 5 della Nov. 53 termina confermando i privilegi sanciti a favore dei *silentiarii*, il che dimostra almeno che poteva nascere il dubbio che le disposizioni in essa contenute potessero applicarsi a costoro, e il cap. 2 della Nov. 136 tratta espressamente di *argentarii* che militano. Ma, come dicevamo, nel diritto ultimo i *silentiarii*, non erano veri militari e gli *argentarii* erano esenti del servizio militare (const. unica C. I. *Neg. ne mil.* 12, 34). Dunque con la parola *militia* Giustiniano indica in quella cost. per lo meno anche quelli tra gli uffici civili (*militiae*), che ai suoi tempi potevano vendersi.

---

(1) A queste Cuiacio (*Opera omnia* [ed. Prato], vol. X, pag. 672), D. Gotofredo (*ad Const.* 5 Cod. *qui militare poss.* 12, 33 (34) e Nov. 53 cap. 4) e Duval (*Des milices sous le Bas Empire*, in *Revue général du droit*, anno 1877, pag. 146, n. 1) aggiungono quella, pur anco certamente civile, dei *praesentales domestici* in base alla Cost. 25 (6) § 3 Cod. *de adv. div. iud.* 2, 7, ma ciò non risulta espressamente.

Non mancano poi prove che i testi delle Pandette non possano riferirsi al servizio militare. Invero, accettando l'opinione del Mommsen, riuscirebbe inesplicabile, perchè Lampridio rimproveri ad Eliogabalo d'aver venduto e fatto vendere tanto i posti nell'amministrazione civile che nell'esercito (1), non potendo dubitarsi che della *militia*, della quale parlano i testi delle Pandette, era pienamente lecita e legale la vendita.

Risulta poi che la *militia* stessa formava l'occupazione ordinaria dei liberti e delle persone d'infimo stato, perchè dei sei testi, di fronte ai quali può con certezza stabilirsi la condizione delle persone, alle quali spetta la *militia* (2), due soli si riferiscono a persone d'origine non servile (3). Ciò mal si concilia col servizio militare, perchè, come insegna lo stesso Mommsen (4), i Romani, segnatamente nell'epoca imperiale, esclusero dall'esercito gli schiavi e solo in limitata misura vi ammisero i liberti, tanto che egli attribuisce, e non a torto, proprio all'estensione del concetto di *militia*, che si verificò in epoca più tarda, il fatto che gli schiavi e i liberti dopo Diocleziano furono esclusi anche dall'amministrazione della casa imperiale e da quella civile dello Stato.

Finalmente ai testi citati dal Mommsen occorre aggiungere la l. 3 § 7 Dig. *de min.* 4, 4, nella quale Ulp. tratta se possa concedersi la *restitutio in integrum* al *filius familias*, cui fosse stato legato lo *ius militiae*. Il giureconsulto, dopo aver risoluto affermativamente la questione, al § 10 della stessa legge esamina se possa concedersi la *restitutio* al *filius familias*, che abbia un peculio castrense. Ciò dimostra che Ulp. tien separato l'un caso dall'altro

(1) LAMPRID., *Heliog.* 6. 1. Vendidit et honores et dignitates et potestatem tam per se quam per omnes servos ac libidinum magistros. In senatum legit sine discrimine aetatis, census, generis, pecuniae merito, militaribus etiam praeposituris et tribunatibus et legationibus et ducatis venditis, etiam procurationibus et palatinis officiis. Sulla vendita degli uffici civili, vedi pag. 298, n. 1.

(2) Dig. 102 § 3 *de leg.* III; 18 § 2 *de alim. leg.* 34, 1. A un *alumnus* riferiscesi la l. 102 § 2 *de leg.* III (sulla condizione del quale cfr. PAOLO, *Sent.* 5, 6, 16 e Dig. 8 *de pig.* 20, 1; C. l. 1, *quae res pig. obl. poss.* 8, 16; GAIO I, 19; Dig. 14 pr. *de mun. vind.* 40, 2 e INST. § 5 *qui ex q. causis man. non pos.* 1, 6) e a un *servus* la l. 11 § 16 *de leg.* III dichiarandolo però incapace all'acquisto. Vedi anche pag. 317.

(3) Dig. 22 *de leg.* II. 3 § 7 *de min.* 4, 4.

(4) *Hermes* cit., pag. 152.

e che nel primo il *filius fam.* non acquista i diritti e i previlegi dei militari (1), come può del resto arguirsi anche dalle diversità delle ragioni addotte per giustificare l'una e l'altra decisione. Invero, trattando del *filius. fam.*, che ha il peculio castrense e che è quindi militare, Ulp. dice che gli si deve concedere la *restitutio,* perchè si considera *quasi in proprio patrimonio captus;* trattando invece dello *ius militiae,* adduce il carattere rigorosamente personale di esso. Quindi mentre nel primo caso la *ratio decidendi* è tratta dalla condizione giuridica del peculio, nell'altro si fonda sulla natura stessa dell'acquisto e, mentre la prima non è che un'applicazione dei principî relativi al peculio, l'altra è ad esso completamente estranea, essendo noto che le cose formanti il peculio castrense spettano al figlio di famiglia per beneficio di legge e non già perchè per il loro carattere personale ne è impedito l'acquisto mediato da parte del padre (2). Dunque l'opinione del Mommsen non può accogliersi e deve ritenersi che con la parola *militia* i nostri testi indichino genericamente una categoria di posti nell'amministrazione pubblica civile, dei quali nell'epoca classica era lecita la vendita.

Ma con ciò non è rimossa ogni difficoltà. Le cause, per le quali la parola *militia* è venuta ad assumere, accanto al significato proprio di servizio militare, anche quello d'impiego pubblico civile, non sono ignote.

Nell'amministrazione della casa e delle provincie imperiali assai per tempo troviamo che, oltre gli schiavi e liberti dell'imperatore, prestano servizio dei militari e dei veterani (3) e l'amministrazione

(1) Che questo fr. non possa riferirsi al peculio castrense o quasi castrense, come riteneva Accursio, fu già riconosciuto dal Faber, *Rationalia ad h. l.* cfr. del resto ora Fitting, *Das peculium cast.,* pag. 408.

(2) Nulla può dedursi nè a favore nè contro la nostra tesi dal fr. 102 §§ 2, 3 *de leg.* III, nel quale trovasi il divieto della Falcidia (v. pag. 318), anche perchè non risulta con certezza, se il testatore fece testamento e morì, mentre era in servizio o entro l'anno dal congedo.

(3) Così p. es., pur prescindendo dai soldati, che erano alla dipendenza dei *procuratores* imperiali nelle provincie e dai drappelli di truppa addetti alla tutela di alcuni pubblici servizi, numerosi militari prestano servizio nell'amministrazione dell'*annona,* del *census,* nell'esazione delle imposte. (Hirschfeld, *Die kais. Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian.* Berlino 1905, pag. 244, n. 1; 249, n. 1; 250, 57, 75, 76. Cfr. anche anche Bethmann-Hollweg, *Röm. Civilprozess,* II, pag. 155 segg. Marquardt, *L'organisation militaire* [trad. Brissaud], pag. 76, n. 2) e, come ha dimostrato testè il Paribeni (*Mitteilungen*

stessa, col perdere il carattere quasi privato che ebbe da principio, viene sempre più acquistando carattere militare (1), carattere che che poi si è esteso anche all'amministrazione dello Stato, quando ogni potere si accentrò nelle mani del principe (2).

Così è accaduto che nell'ordinamento amministrativo dei secoli IV e V, a noi noto assai compiutamente mercè la *Notitia Dignitatum* e il Teodosiano, mentre l'amministrazione civile è stata separata da quella militare, predomina negli uffici tutta una terminologia militare (3) e gli impieghi s'indicano con nomi tratti dall'antica milizia legionaria (4). E' appunto in questa epoca che il prestar servizio nei pubblici uffici s'indica quasi tecnicamente col verbo *militare* (5), che i funzionari civili si dicono talora *milites* e *veterani* (6)

K. D. Arch. Inst. Röm., Vol. XX, pag. 310 segg.) anche l'approvvigionamento della casa imperiale fu affidato ai *milites frumentarii* (a mio avviso però solo dopo Adriano, sembrandomi poco probabile che accanto a questi *milites* siano rimasti alcuni servi e liberti imperiali nel disimpegno delle stesse funzioni).

(1) Hirschfeld, op. cit., pag. 314 segg. e pag. 464 (sul significato della parola *castra* vedi anche Got. comm. *ad const.* 1. Cod. Th. *de castr.* 6, 32). Agli autori ivi cit. è da aggiungere Fitting, *Das pec. castrense*, pag. 428.

(2) Notevole è anche che Spartiano dica che Adriano (*vita Had.* 22): disciplinam civilem non aliter tenuit quam militarem. cfr. però pag. 300 nota 5.

(3) Ciò è dimostrato in modo esauriente dal Kuhn, *Die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reichs bis auf die Zeiten Iustinians*, I, pag. 149-156. Si può aggiungere che frequentemente nelle costituzioni del Teodosiano anche rispetto a funzionari civili parlasi di *stipendia*, di *emerita militia*, di *missio*, di *emeriti*, di *sacramentum* C. Th. 3, 8, 16 *de cohort.* 8, 4. 11 *de priv. eor.* 6, 35. 61 *de haeret.* 16, 5. 34 § 3 *de cursu pub.* 8, 5. 16 *de div. officiis* 8, 7.

(4) Pseudo Asc. in act. II in Verr. l. 1, pag. 179 (Orelli): Accensus nomen est ordinis et promotionis in militia, ut nunc dicitur princeps vel commentariensis aut cornicularius. Haec enim nomina de legionaria militia sumpta sunt.

(5) Cfr. i passi raccolti in Dirksen, *Manuale lat.* voc. *militare.*

(6) Kuhn, op. cit., pag. 154, n. 1209: Nov. Maiorani, VII, 14 sive praetoriani sit miles officii — Lactant. *de morte pers.* 31 officiorum omnium milites — Ammiano Marc. XXVI, 6, 5 ex palatino milite senator — Simmaco *ep.* X, 43: a militibus vicariae potestatis abducitur; 63: urbanorum cohortium miles — c. 46 C. Th. *de cursu pub.* 8, 5: Diversorum officiorum veterani. c. 61. C. Th. *de haereticis* 16, 5: His enim sunt apparitionibus obligati, in quibus militiae stipendiis veterani primipili munus sustenere coguntur.

e che diviene d'uso comune e generale indicare gli uffici stessi con la parola *militia* (1).

Quindi i nostri testi non presenterebbero nessuna difficoltà, per quanto concerne il significato della parola *militia,* se fossero stati scritti dopo Diocleziano; ma, escluso che quella parola indichi in essi il servizio militare, e non potendo dubitarsi che quella testè indicata è l'origine del nuovo significato da essa assunto, occorre necessariamente vedere se ai tempi di Celso e di Scevola, al quale ultimo appartengono la maggior parte dei nostri testi (2), gli impieghi pubblici civili potessero tecnicamente indicarsi con la parola *militia.*

Con i mezzi di studio, dei quali si dispone attualmente, non è possibile stabilire con certezza assoluta quando la parola *militia* cominciò ad essere adoperata in tal senso. Le ricerche da me compiute in proposito (3) mi permetterebbero di affermare che esempi sicuri non se ne hanno per lo meno prima di Tertulliano, il quale in un passo, addotto dall' Hirschfeld (4), chiama *militia* il ser-

(1) Dirksen, *Manuale* cit. voc. *militia.* Una conferma si ha nel fatto che oramai per distinguere il servizio militare da quello civile si fa ricorso alle frasi seguenti: *armata militia* (C. Th.: 5. 6, *de re mil.* 7, 1. 16, *de tironibus* 7, 6. 10, *de vet.* 7, 20. 10, *de filiis mil. app.* 7, 22. 1, *de rei vind.* 2, 23. 88, 147, 154 *de dec.* 12, 1. 28, *de Praet.* 6, 4. 9, *de dom.* 6, 24. 28, *de cohort.* 8, 4. 28 *de Iudeis* 16, 8) *militaris militia* (C. Th. 19 *de div. off.* 8, 7.) *castrensis militia* (C. Th. 65, 3 *de haeret.* 16, 5), *castrensis miles* (Th. 1, *de off. praef. Aug.* 14, 1). Sulla *militia* dei chierici e degli avvocati cfr. l'erudita trattazione del Fitting, *Das pec. castrense,* pag. 433 segg.

(2) Pag. 299, nota 2.

(3) Oltre il *Thesaurus linguae latinae* di Basilea e i vocabolari del Brissonius, del Bazzarini-Vallauri, del Forcellini-De Vit e del Georges, furono da me consultati: Lessing *Scriptorum historiae Augustae Lexicon,* Gerber e Greef *Lexicon Taciteum,* gli indici del C. I. L. e dei seguenti scrittori nelle edizioni *ad usum Delphini:* Marziale, Giovenale, Persio, Q. Curzio, Lucrezio, Svetonio, Plinio (*major*), Plinio (*minor*) [le *Epistolae* nell'edizione del Cortius e del Longolius Amsterdam 1734]) Gellio, Giustino, Apuleio e Valerio Massimo. Anche il ch.mo Prof. Filippo Ermini mi fa ora sapere con grande cortesia non risultargli che la parola *militia* sia stata adoperata dagli scrittori del I e del II sec. nel senso in questione.

(4) op. cit., pag. 464, Tert. *de corona* 12, 5: Est et alia militia regiarum familiarum. Nam et Castrenses appellantur munificae et ipsae solemnium Caesarianorum.

Occorre poi avvertire che non può ritenersi che nei nostri testi la pa-

vitorame della casa imperiale. In ogni modo senza tema d'errare può dirsi, che l'uso della parola *militia* nel senso in questione, se anche si è avuto, è stato estremamente raro nel secolo II.

E i dubbi sulla parola *militia* nei nostri testi non scompaiono davvero, se si tenti di ricercare a quali impieghi essa si riferisca. Potrebbe pensarsi che con questa s'indichino i posti subalterni (1) dell'amministrazione imperiale, perchè è appunto in questa, amministrazione, e segnatamente nella casa dell'imperatore, che in origine predomina il carattere militare (2). Ma dal ricco materiale epigrafico a noi pervenuto, recentemente raccolto con ogni cura e profondamente studiato dall' Hirschfeld, risulta che, prescindendo dai militari che prestano servizio presso l' imperatore, tali posti nei

---

rola *militia* sia adoprata, come avviene frequentemente anche nei classici, in senso traslato e generico di occupazione, perchè, a prescindere che ciò mal si concilierebbe col significato tecnico da essa assunto più tardi e che ha costantemente nei Codici TEODOSIANO e GIUSTINIANEO, il carattere pubblico della nostra *militia* risulta in modo non dubbio dai testi stessi. Cfr. pag. 309, 310, 318, 320.

Inoltre l'espressione *armata militia,* la quale farebbe naturalmente pensare all'esistenza di una *militia* inerme, non appare nei testi giuridici, accolti nella compilazione giustinianea, anteriori al sec. III (Dig. 7 pr. 18 *de re iud.* 42, 1. (ULP.) Cod. 1 *de iur. et. fac. ign.* 1, 18 (anno 212) 4 *qui dare tut. poss.* 5, 34 (anno 244). In ogni modo il *Thesaurus linguae latinae,* che si sta pubblicando a cura delle Accademie Germaniche, (voce *armare*), non ne registra esempi negli scrittori anteriori a VEGEZIO. La frase stessa è stata interpolata nella const. 2 pr. Cod. I. *ubi quis con.* 3, 23 (cum non armata militia praediti sunt — cfr. Nov. TH. 7, 1, 1) e s'incontra non raramente nelle cost. latine di GIUSTINIANO (vocabolario del LONGO voc. *armare*); nulla quindi può dedursi di sicuro per la nostra questione da tale frase, che anche il MOMMSEN (*Hermes* XXXIV (1889) pag. 153, n. 3), per ragioni diverse da quelle ora addotte, ritenne interpolata nel frammento di ULP. cit.

(1) Riferendosi ordinariamente i nostri testi a liberti e a persone d'infimo stato, non credo che possa pensarsi a posti più elevati. Del resto risulta effettivamente che questi posti, furono frequentemente conferiti per danaro anche nei sec. II e III (HIRSCHFELD, op. cit., pag. 443); ma questo indegno mercato fu represso e punito dagli imperatori meno corrotti. Il *suffragium venale,* almeno in questi tempi, costituiva un deplorevole abuso e non può in ogni caso confondersi con la venalità lecita della *militia,* della quale parlano i nostri testi. Cfr. LOUIS LUCAS, op. cit., vol. I, pag. 364.

(2) Vedi pag. 295 nota 3; pag. 296 nota 1.

primi due secoli dell'impero furono esclusivamente occupati da liberti e da servi degli imperatori (1). Degli otto testi delle Pandette, che si riferiscono alla *militia,* cinque risalgono al secolo II (2) e in essi non solo non non si tratta mai di schiavi e di liberti imperiali o di militari, ma nel più antico, che è un passo di Celso (Dig. 22 *de leg.* II), il giureconsulto indica tanto il testatore quanto il fidecomissario col prenome e col gentilizio e adopera nomi (Lucius TitiusPublius Maevius), ai quali i giureconsulti sogliono far ricorso, quando trattano di negozi giuridici conclusi tra cittadini romani d'origine non servile.

Non resta quindi che intendere con la parola *militia* i posti subalterni nell'amministrazione dello Stato e convien riconoscere che, quanto risulta dai nostri testi, si accorda egregiamente con le decurie degli apparitori.

Dei posti degli apparitori è lecita la vendita sin dall'epoca repubblicana ed essi al principio dell'impero divennero anche ereditari (3). Ai posti stessi non potevano aspirare che i cittadini romani (4) e il prestar ivi servizio divenne nell'epoca imperiale proprio dei liberti (5). Un rescritto dell'imperatore Filippo, a noi pervenuto nei F. V., ci dimostra tutt'ora viva la consuetudine presso i Romani, che il patrono, per provvedere d'un occupazione il liberto, gli procacci una *decuria* (6), come fanno appunto i patroni, dei quali trattano i nostri testi. Le elargizioni in uso per l'ammissione nelle corporazioni degli apparitori, appaiono anche rispetto all'ammis-

---

(1) HIRSCHFELD, op. cit., pag. 457. cfr. anche MOMMSEN, loc. cit., pag. 151.

(2) Dig. 22 *de leg.* II (CELSUS *filius*). 52 § 2 *de ac. empti vend.* 19, 1. 102 §§ 2, 3 *de leg.* III. 18 § 2 *de alim. leg.* 34, 1. Questi ultimi quattro fr. furono tratti dai Digesti di SCEVOLA, che appaiono scritti prima della morte di Marco Aurelio. KIPP, *Gesch. der quellen des röm. Rechts* (2.ª ed.), pag. 118 n. 6; LENEL, *Paling.*, II, pag. 215, n. 1.

(3) MOMMSEN, *Staatsrecht.* I², pag. 340; PERNICE, *Parerga*, II, pag. 102.

(4) *Lex Cornelia de XX quaest.*, I, 8 seg.: (7) de eis quei cives Romanei sunt, viatorem unum legunto quei in ea decuria viator appareat... (12) de eis, quei cives Romanei sunt, praeconem unum legunto, quei in ea decuria praeco appareat.... MOMMSEN, op. cit., pag. 333, n. 1.

(5) TAC, *Ann.*, XIII, 27. Hinc (ex libertinis) plerumque tribus decurias ministeria, magistratibus et sacerdotibus cohortes etiam in Urbe conscriptas... HIRSCHFELD, op. cit., pag. 458.

(6) F. V. 272 .... fundus autem quem ais Agilio liberto donasse te, tribus et decuria quae ipsius nomine comparatae sunt....

sione alla *militia* (1). Finalmente della vendita e dell'ereditarietà della decuria nei primi secoli dell'impero non mancano ricordi sia negli scrittori sia nei testi giuridici, a noi pervenuti al di fuori della compilazioni giustinianea (2); è quindi lecito pensare che anche i giureconsulti classici ne abbiamo trattato nelle loro opere.

Ma di fronte a questi posti è più che mai difficile giustificare l'impiego della parola *militia*. Non può negarsi che nell'epoca classica spesso dei militari prestano servizio anche alla dipendenza dei magistrati (3), ma essi sono tutt'ora veri militari e nessuno ne ha mai dubitato (4). Inoltre, se si prescinde dall'amministrazione della casa dell'imperatore, in cui assai per tempo predomina il carattere militare, pienamente giustificato dal fatto che egli fu in origine sopratutto il comandante supremo dell'esercito (*imperator*), la terminologia militare non può essersi estesa ai pubblici impieghi che nell'epoca postclassica, quando cioè decadde l'antico ordinamento e ad esso si sostituì completamente il dispotismo militare imperiale (5), di cui la militarizzazione degli uffici, a mio avviso,

---

(1) Alludiamo al pagamento dell' *introitus* sul quale conf. pag. 318 note 3 e 4; pag. 320.

(2) Oltre i noti passi di Cic. *in Verrem* 3, 79, 184. Suet. *vita Hor.* (ed. Reiff pag. 44) ne trattano: Schol. Iuv. 5, 3: Sarmentus... incertum libertus an servus... eo fiduciae pervenit, ut pro equite Romano ageret, decuriam quaestoriam compararet e F. V. *cit.* Dosit., *Hadriani sent. et ep.* 9 (p. 10 Böcking) διὰ βιβλιδίου λέγοντός τινος πατέρα ἴδιον ἀποπεφισκῶσθαι καὶ αὐτῷ δικουρίαν ἀφῃρῆσθαι ἥντινα ἀπῄτει (?), καὶ εἴ τινα ἄλλα ἐγεγόνεισαν δίκαια.

(3) Hirschfeld, pag. 464; Schiller, *Staatsaltertümer*, pag. 108. Ciò risulta sopratutto dai testi dei giureconsulti classici già in parte raccolti da Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, II, pag. 158. Cfr. anche Lamp. *v. Alexandri* 51. Apparitores nullos esse passus est; tribunis aut ducibus nisi milites anteire voluit: iussitque ut ante tribunum quattuor milites ambularent, ante ducem sex, ante legatum decem.

(4) Bethmann-Holweg cit., II, pag. 159; Kuhn, op. cit., I, pag. 154; Fitting, *Das pec. castrense*, pag. 426; Mommsen, *Ephem.*, *ep.* V, pag. 152; Hirschfeld, op. cit., pag. 464. Anche i *primipili* e i *primipilares*, di cui si fa menzione nei testi classici F. V. 141, 143, 178, 180, 213. Dig. 8 § 12 *de excus.* 27, 1. sono tutt'ora veri militari. Kuhn, op. cit., pagg. 170-171; cfr. del resto Mod. Dig. 10 § 5 *de excus.* 27, 1.

(5) Ciò non può essere avvenuto che nel periodo di tempo che intercede tra Settimio Severo e Diocleziano. Hirschfeld, op. cit., pag. 464 e anche Mommsen, loc. cit.

non è altro che la logica e necessaria conseguenza. Prima che tale militarizzazione fosse compiuta, sarebbe strano ammettere che gli impieghi civili avessero assunto il nome di *militiae.* E infatti i giureconsulti classici designano tutt'ora tali impieghi con le parole *ministeria, officia, apparitio* (1) e anche nei testi giuridici del secolo III è ancor vivo l'uso delle parole *decuria* di fronte alle corporazioni degli apparitori (2).

E' perciò probabile che i compilatori nei nostri testi abbiano sostituita a questa parola o ad altra, che nell'epoca classica indicava tali uffici, la parola *militia.* Oltre le ragioni indicate testè, abbiamo di ciò tutta una serie di indizi, che, presi nel loro complesso, assumono quasi il valore di una prova diretta. I compilatori non hanno riprodotto nel Codice Giustinianeo le parole del rescritto dell'imperatore Filippo relative alla decuria (C. Just. 1 *de rev. don.* 8. 55 F. V. 272) e, come hanno interpolato senza stretta necessità la parola *militia* nelle costituzioni del Codice Teodosiano accolte in quello Giustinianeo (3), così del pari hanno alterato, come vedremo, quasi tutti i testi delle Pandette relativi alla *militia:* in uno questa parola *militia* è stata indubbiamente da loro aggiunta e un altro è stato adattato alle costumanze, che allora vigevano nel conferimento degli impieghi (4).

L'interpolazione appare giustificata anche da ragioni sostanziali. Nel diritto giustinianeo l'antica organizzazione degli apparitori è completamente scomparsa e la decuria classica non corrispondeva all'organizzazione degli uffici allora in vigore (5). Nel Codice Teodosiano e in quello Giustinianeo v'è appena un ricordo della decuria, ed esso non concerne più le decurie degli apparitori dei ma-

(1) Cfr. Dirksen, *Manuale lat.* e sull'ultima il *Vocabularium Iurisp. Rom.*

(2) Ulp. Dig. 25, 1 *de aquir. her.* 29, 2: Servus municipii, vel collegii vel decuriae. 3 § 4 *de bon. poss.* 37, 1: a municipiis et societatibus et decuriis et corporibus. Florent. 22 *de fid.* 46, 1: sicuti municipium, et decuria et societas (cfr. però Ferrini, *Pand.*, § 70). V. F. 158: Ulp. in decuria vel corpore. V. F. 142, 235: Ulp. Decuriales. V. F. 272: tribus et decuria.

(3) C. I. 1. *de filiis mil.* app. 12, 47 ... in parentum *militiam vocentur.* C. Th. 3 *de filiis mil. app.* 7. 22: in parentum locum procedant. C. I. 3 *de dignit.* 12. 1: maior dignitas nulli debet *circa prioris dignitatis seu militiae privilegia* praeiudicium facere. C. Th. 3. 1 *de priv. eor.* 6. 35: maior dignitas nulli debet praeiudicium facere.

(4) pag. 313; 320.

(5) La nuova organizzazione ci è descritta dalla *Notitia Dignitatum.*

gistrati, le quali più non esistono; ma le decurie degli ufficiali addetti all' amministrazione municipale (1). La parola *decuria* nel senso classico non avrebbe avuto che un valore storico, perchè è scomparsa la cosa: Giustiniano nelle sue costituzioni più non parla nè di *decuriae* di apparitori, nè di *familiae Caesaris* o dei *procuratores* imperiali, ma di *militiae* (2). D' altra parte quanto risultava dai nostri testi aveva tutt' ora un valore pratico nel diritto Giustinianeo, perchè in questo non solo perdura la venalità degli uffici, ma lo stesso Giustiniano l' ha regolata ed ha introdotto in proposito tutta una serie di notevoli innovazioni (3). Non è quindi strano il pensare, che i compilatori abbiano messo in armonia i nostri testi col linguaggio del loro tempo.

*
* *

§ 3. — Sulla vendita della *militia* non abbiamo che scarse notizie. In uno dei nostri testi (22 *de leg.* II) il testatore lascia in legato la propria *militia*, ma, essendo sopravvissuto al testamento, la vende egli stesso e ne dà il prezzo al legatario. In un altro (102 § 2 *de leg.* III) l' *alumnus*, cui è stata lasciata la *militia*, l' acquista con denaro proprio e un altro testo (18 § 2 *de alim. leg.* 34. 1) dichiara che gli eredi sono obbligati a comprare al liberto la *militia* lasciatagli dal testatore. Finalmente Scevola (52 § 2 *de act. e. v.* 19, 1) al libro 7.° dei suoi Digesti, dove trattava appunto *de emptione et venditione* (Lenel, *Paling.* Scaevola 27-32), ricerca che cosa il venditore debba *praestare* al compratore in forza di un patto aggiunto al contratto di compravendita della *militia*.

In tutti questi casi non si eleva il menomo dubbio che la vendita non sia lecita, essa anzi appare recata ad effetto con piena efficacia giuridica, deve quindi ritenersi che la *militia* fosse giuridi-

---

(1) C. Th. 1 *de lucris off.* 8, 9. 18 *de pistorib.* 14, 3 e i titoli: *De decurialibus urbis Romae.* C. Th. 14, 1. Cod. Iust. 11, 13. Cfr., oltre i commentari di Got. ai passi del C. Th. cit., anche Mommsen, *Staatsrecht*, I³, pag. 369.

(2) Si confrontino queste parole nel Vocabolario delle Cost. di Giustiniano del Longo. Credo superfluo aggiungere che non può vedersi un diretto accenno ai *procuratores Caesaris* nella Cost. 3, 1 c *de quad. praes.* 7, 37.

(3) C. I. 27 *de pig.* 8, 13, . 30 § 2 *de inoff. test.* 3, 28. 20 § 1 *de coll.* 6, 20. Nov. 35, 53 c. 5, 97 c. 4, 136 c. 2.

camente venale e che, salvo qualche temperamento, fosse considerata come una *res in commercio.*

Dei tre primi casi or ora accennati, riferendosi essi al legato o al fedecommesso della *militia* diremo in seguito; occorre invece qui esaminare il fr. di Scevola.

Dig. 52 § 2 *de ac. empt. vend.* 19, 1.

« Inter venditorem et emptorem militiae ita convenit, ut salarium, quod debeatur ab illa persona, emptori cederet: quaesitum est, emptor militiae quam quantitatem a quo exigere debet et quid ex huiusmodi pacto venditor emptori praestare debeat. respondit venditorem actiones extraordinarias eo nomine quas haberet praestare debere ».

Più di una cosa è degna di nota in questo testo.

Innanzi tutto è stato qua e là ritoccato dai compilatori. Difficilmente può attribuirsi a Scevola, che scriveva mentre era in fiore la procedura formulare, l'espressione *actiones extraordinarias.* Con non minore fondamento deve diffidarsi della frase *ab illa persona,* la interpretazione della quale è riuscita non poco difficile a coloro che hanno esaminato questo testo (1). E' strano che s'indichi con *ille* una persona, della quale non si è parlato in precedenza, e d'altra parte il confronto tra il Codice Teodosiano e quello Giustinianeo c'insegna che i bizantini sogliono sostituire con la parola *persona* le indicazioni dei magistrati, le quali erano nelle costituzioni del Teodosiano e che non credevano opportuno conservare nel Codice Giustinianeo (2).

E' poi assai notevole che qui si parli di *salarium.* E' noto che

(1) Louis Lucas, op. cit., pag. 432 segg. e gli autori ivi citati.

(2) C. Th. c. 3 *de def. civ.* l. 29. .... Igitur non ex decurionum corpore, [sed] ex alio, videlicet ex administratoribus, qui vel consulares fuerint administratione, vel praesides aut ex palatinis vel agentibus in rebus vel his, qui principatus culminis vestri vicariorumque gesserint, vel ex scholasticis huic officio deputentur — C. I. 2 *de def. civ.* l. 55 .... non ex decurionum *seu cohortalium* corpore *sed ex aliis idoneis personis* huic officio deputentur — C. Th. 6 pr. *de adm. et per. tut.* 3, 30. ... ut praesentibus primatibus, defensore, officiis etiam publicis.... — C. I. 24 *de adm. tut.* 5, 37 *sub praesentia publicarum personarum* — C. Th. 3 *de vect.* 4, 13. .... poena proposita stationariis et urbanis militibus et Tertiis Augustanis — C. I. 5 *de vect.* 4, 61. .... poena proposita stationariis et urbanis militibus et *ceteris personis.* Cfr. anche gli altri testi nella mia raccolta in *Bullettino dell' Istituto di diritto rom.*, XVIII (voc. *persona*).

nell' epoca classica il *salarium* si distingue dalle *merces* in quanto, più che il corrispettivo per l' opera prestata, rappresenta un compenso, che serve a rinumerare servigi, i quali non rientrano tra le operae quae locari solent (1).

Il *salarium*, del quale parla Scevola, potrebbe essere inteso in questo senso. Esso infatti non è richiesto con un' azione ordinaria ma con *actiones extraordinarias* (2); il dubbio sul suo ammontare e sulla possibilità del passaggio al compratore ben si concilia col concetto classico di *salarium*. E con questo si potrebbe conciliare pure il fatto che non appare dovuto dallo Stato (ab illa persona), perchè ai tempi di Scevola il magistrato, il quale andava in provincia, soleva tutt' ora pagare il *salarium* ai *comites*, *adsessores* o *iuris studiosi*, che facevano parte del suo seguito (3).

Nondimeno è assai difficile ammettere la venalità lecita ed abituale di uffici retribuiti col *salarium*. L' esistenza del *suffragium venale* nell' epoca classica, tanto rispetto alle magistrature in genere, quanto rispetto ai posti rettori di provincia in specie, non basta a far ritenere che i posti stessi fossero giuridicamente venali (4). Rispetto poi ai *comites*, agli *adsessores* o *iuris studiosi* costituisce una difficoltà quasi insormontabile (5) il fatto, che tati uffici erano per loro natura temporanei (6) e non potevano affidarsi che a persone dell' ordine equestre, di esclusiva fiducia dei magistrati e che avessero compiuti studi giuridici (7). Inoltre la parola *militia* dovrebbe qui avere un significato ben diverso da quello, che ad essa si attribuisce negli altri testi.

Queste difficoltà indurrebbero a pensare che *salarium* sia nel caso in esame adoprato in senso lato per *merces*. Tale ipotesi avrebbe

---

(1) MOMMSEN, *Staatsrecht*, I³, pag. 304, n. 1; LOEWENFELD, *Festgabe für Planck*, pag. 380 segg.

(2) PERNICE, *ordo iud.* e *ext. cog.*, in *Archivio Giuridico*, vol. XXXVI, pag. 134.

(3) MOMMSEN, op. cit., pag. 299 segg. Però più tardi sotto ALESSANDRO SEVERO anche il *salarium* dovuto agli *adsessores* fu pagato dall' *aerarium* LAMP., *vita Alex.* 45 (cfr. anche SPART. *Pesc. Nig.* 7). Ciò spiega perchè nella l. 32 *ex quib. causis min.* 4. 6. si fa menzione dell' *aerarium*.

(4) V. pag. 298, n. 1.

(5) Nulla di decisivo può dedursi per la nostra questione dalla l. 3 Dig. *pe prox.* 50, 14 anche perchè assai incerta è la lettura del testo.

(6) Dig. 33, 34 *de reb. cred.*, 12, 1.

(7) E. DE-RUGGIERO, *Dizionario epigrafico* voc. *Adsessores.*

anche qualche argomento specifico a suo favore, perchè lo stesso Plinio chiama *salarium* la retribuzione dovuta agli apparitori (1) nè farebbe grande difficoltà che esso è richiesto *extra ordinem*, perchè, quando anche fosse vero che la *locatio operarum* del diritto privato si è svolta dall'assunzione in servizio degli apparitori (2), resterebbe pur sempre il fatto che il rapporto giuridico tra costoro e la pubblica amministrazione non è stato mai considerato come un rapporto di diritto privato, capace di aprire l'adito ad azioni giudiziarie ordinarie (3).

Però non può negarsi che, non ostante la poca correttezza grammaticale, la parte più sicura del fr. è appunto quella relativa ai quesiti proposti al giureconsulto (*quam quantitatem, a quo exigere debet* [debeat?] *et quid ex huiusmodi pacto venditor emptori praestare debeat*) e questi quesiti sembra s'accordino meglio con un vero *salarium*, anzichè con una *merces*.

A mio avviso, nel caso in esame il *salarium* non è che un emolumento accessorio della *militia*, ed esso deve anzi considerarsi come del tutto indipendente dalla retribuzione ordinaria spettante per il servizio che si presta.

Ciò risulta necessariamente dal fatto che l'acquisto del *salarium* da parte del compratore non si verifica per effetto della sola vendita della *militia*, ma in forza di un patto speciale all'uopo intervenuto tra venditore e compratore. E risulta altresì dal fatto che l'acquisto stesso si realizza mediante una cessione delle azioni, per modo che il compratore non acquista che quanto è dovuto al venditore e ogni diritto da parte sua cesserà con la morte del venditore medesimo.

---

(1) Plin., *Ep.* 4, 12. Cum in provincia quaestor exisset scribamque, qui sorte obtigerat, ante legitimum salarii tempus amisisset, quod acceperat scribae daturus, intellexit et statuit subsidere apud se non oportere. Itaque reversus, Caesarem, deinde, Caesare auctore, senatum consuluit quid fieri de salario vellet.... Haeredes scribae sibi, praefecti aerarii populo vindicabant. Acta causa est.... Caecilius Strabo aerario censuit inferendum, Baebius Macer heredibus dandum. Obtinuit Strabo. Mommsen, op. cit., pag. 334, n. 3, pag. 354, n. 1.

(2) Mommsen, *Zeits. der Sav. Stift.*, vol. VI (1885) pag. 264-265.

(3) Pernice, loc. cit., pag. 134 e *Zeits. der Sav. Stif.* vol. IX, pag. 248. Oltre il passo di Plinio (nota 2) e quello di Dositeo citato a pag. 300 nota 2. Cfr. Dig. 19 § 9 *loc.* 19, 2.

Io non credo che possa menomamente dubitarsi di ciò. Il passaggio a favore del compratore o del legatario della retribuzione ordinaria dovuta per la *militia* è il presupposto logico e necessario di tutti i fr., che trattano della vendita e del legato di essa; l'ipotesi, che si acquisti il posto e che il diritto alla retribuzione ordinaria inerente all'ufficio, la quale rappresenta pur sempre il compenso per l'opera che si presta, possa perdurare nel venditore, ove non sia intervenuto un patto speciale, è tanto assurda che non merita d'esser discussa.

Quindi, se nel caso in esame le parti ricorrono a un patto speciale, conviene necessariamente ammettere o che hanno inteso riferirsi a un *salarium* già scaduto e non riscosso dal venditore (1), o che il *salarium* è un emolumento diverso dal compenso ordinario dovuto per il servizio che si presterà, per modo che esso costituisce qualche cosa di personale al compratore e che questi può ritenere o cedere ad altri anche dopo venduta la *militia*.

Ma contro la prima ipotesi possono addursi tutte le difficoltà, delle quali facemmo cenno, esaminando se questo fr. poteva riferirsi a uno dei posti retribuiti nell'epoca classica con un vero e proprio *salarium*, non resta quindi che ammettere l'altra.

Queste considerazioni d'ordine giuridico portano forse ad accertare un punto non privo d'interesse per la storia dell'amministrazione pubblica romana e sul quale non ho potuto trovare alcun cenno negli scrittori. Alla stessa guisa che in questo fr. il venditore aliena la *militia* e il *salarium*, noi esamineremo un altro caso, in cui il testatore dispone della *militia cum suis commodis*. Questo *salarium* e questi *commoda* non possono concepirsi altro che come ricompense straordinarie, concesse a funzionari per meriti speciali o, assai più probabilmente, dopo aver prestato servizio per un certo periodo di anni. Io credo che non sarebbe lungi dal vero chi vedesse in questi emolumenti quasi un precedente delle pensioni, che ora si concedono ai funzionari (2).

(1) Così infatti interpreta il testo Cuiacio *Recit. sol. ad tit. de act. empt. vend.* (Prato, vol. 7, pag. 1304) seguito dal Louis Lucas, op. cit., pag. 528.

(2) Ciò naturalmente non può essere approfondito in queste note esegetiche; gioverà in ogni modo ricordare che speciali emolumenti e prestazioni in natura (*commoda*, *salaria*) venivano concessi ai militari e ai veterani. Cic., *ep. ad fam.* VII, 8. Sum admiratus cur tribunatus commoda, dempto

Checchè si pensi in proposito, dopo le osservazioni fatte l'interpretazione del fr. di Scevola non presenta alcuna difficoltà. La questione verte unicamente sul contenuto del patto relativo al salario e su gli obblighi, che in forza di esso incombono al venditore. La *ratio dubitandi* deve ricercarsi assai probabilmente nella natura rigorosamente personale del salario; ai tre quesiti proposti in proposito, il giureconsulto dà un'unica risposta, la quale risolve ogni dubbio: il venditore dovrà cedere al compratore le azioni straordinarie, che avrebbe per ottenere il salario. Scevola vede quindi

---

praesertim labore militiae, contempseris. Suet., *Aug.* 49. Quidquid autem ubique militum esset, ad certam stipendiorum praemiorumque formulam adstrinxit, definitis pro gradu cuiusque et temporibus militiae et commodis missionum, ne aut aetate aut inopia post missionem sollecitari ad res novas possent. *Cal.* 44: commoda emeritae militiae ad sescentorum milium summam recidit. *Nero* 32: stipendia militum et commoda veteranorum. Ad un concetto non diverso si riporta l'*emeritum* di cui parlano Modestino e Arrio Menandro, Dig. 3, §§ 8, 12 *de re mil.*, 49, 16. 5, § 7 eod. Cfr. anche C. I. L., VIII, 792: P. Ennius .... commodis acceptis ex legione II Aug. ab imp. Domitiano Aug. Ger. Cons. VIII. — C. Iust., l. *de primip.* 12, 72: commoda primipilatus post administrationem deberi incipiunt. Cfr. anche Dig. 23 de *adim. leg.* 34, 4. È poi attestato che ad alcuni soldati, di cui volevasi compensare il merito, si corrispondeva un soldo più elevato (*duplarii, sesquiplicarii, salariarii*). Su tutto ciò cfr. Marquardt, *L'organisation militaire* (trad. Brissaud) pag. 74, 75. 284 segg. e 310, 311.

Ma un trattamento non dissimile dovette essere fatto anche ai funzionari civili. Con ciò innanzi tutto s'accorda l'origine dei salarii indicata da Plinio, *Nat. His.*, 31, 89: Honoribus etiam militiaeque (sal) interponitur, salariis inde dictis.... In ogni modo non manca qualche prova più diretta: C. Th. 23 *de pal. sac. larg.* 6, 30: Quattuor mittendarios, qui per annos singulos ex officio palatino solemniter exire consuerunt, beneficiis, quibus tuo culmini visum fuerit, ex his videlicet, quae suae iurisdictionis esse nec aliis ex consuetudiue caelitus deputata cognoverit, tua sublimitas prosequatur: etiam in posterum hac consuetudine permansura ut, circumventione damnata, prolixa stipendia sive debita solacia consequantur. C. Th. 1 *de prim. et not.*, 6, 10. Praecipua est nostrae pietatis intentio circa notariorum nomen, atque ideo, si umquam huius ordinis viri laborem quiete mutaverint vel senectute posuerint seu cum alia dignitate post hanc qualibet usi sunt, non omittant prioris vocabulum militiae, sed compendium sequentis honoris adsumant. C. I. 14, § 1, *de cohort.* 12, 57. Dehinc universis solaciis condicionis, quam spreverat, defraudatus.... Sui diritti dei figli e degli eredi dei funzionari morti, cfr. pag. 323 n. 1. *

nel patto, una cessione, la quale dovrà recarsi ad effetto con il solo procedimento ai suoi tempi possibile, cioè con la cessione delle azioni (1).

* * *

§ 4. — Più numerosi sono i testi che si riferiscono a legati o a fedecommissi della *militia*.

Ulpiano alla legge 3 § 4 D. *de minor.* 4-4 ricerca se si debba concedere la *restitutio in integrum* ai soli padri di famiglia minori o anche ai figli di famiglia. Il dubbio nasce dal fatto che, concedendo la *restitutio* al *filius fam.*, può giovarsi anche al padre maggiore di età, cui spettano gli acquisti del figlio. Il giureconsulto decide: ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filium familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quae ipsius intersint. E conferma il suo avviso esaminando una serie di casi, poi continua al § 7:

Si quid minori fuerit filio familias legatum post mortem patris, *vel fideicommissum relictum* (2) et captus est, forte dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur: potest dici in integrum restituendum, quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed et si ei legatum sit aliquid, quod personae eius cohaeret, puta ius militiae, dicendum est posse eum restitui in integrum: interfuit enim eius non capi, cum hanc patri non adquireret, sed ipse haberet.

Noi già abbiamo avuto occasione di notare che questo fr. non può riferirsi nè al peculio castrense nè al peculio q. castrense, perchè il giureconsulto, invece di applicare (come fa appunto quando tratta al § 10 di questa stessa legge del *filius fam.* che ha il peculio castrense) i principi relativi al peculio, giustifica la sua decisione col carattere personale dello *ius militiae* (3). Occorre però notare che in generale i giureconsulti dicono che aderiscono alla persona i rapporti giuridici, i quali non eccedono la durata della vita del titolare, si estinguono con la sua morte e non passano agli eredi (4).

(1) Ferrini, *Pand.* § 465 segg.

(2) Queste parole scritte in corsivo sono evidentemente interpolate.

(3) pag. 294, 295.

(4) Dig. ll. 9 *quando dies leg.* 36, 2. 3 § 3 *de usuf.* 7, 4. 6 § 7 *de statul.* 40, 7. 95 *de cond. et dem.* 35, 1. 8 § 3 *de lib. leg.* 34, 3. 24 pr. *de adim. leg.* 34, 4.

Ciò evidentemente non si verifica nel caso in esame: innanzi tutto qui non trattasi d'un acquisto ereditario; in ogni modo risulta che anche i diritti, che i giureconsulti dicono *personae cohaerentia*, si acquistano dal padre per mezzo del figlio o del servo (1). Finalmente lo *ius militiae* non si estingue per morte del titolare, perchè è venale ed è quasi certamente anche ereditario (2).

La personalità dello *ius militiae* deve perciò intendersi in un altro senso: lo *ius militiae* è *personae cohaerens*, perchè aderisce alla persona del figlio di famiglia, come subbietto autonomo di diritto, tanto che ne resta impedito persino l'acquisto mediato del *paterfamilias*. Tale autonomia del *filius fam.* è nell'epoca classica inconcepibile di fronte a rapporti meramente privati, deve perciò ritenersi, e lo ha già rilevato il Fitting (3), che Ulp. qui concepisca lo *ius militiae* come qualche cosa che eccede la sfera di simili rapporti e che rientra invece nel campo del diritto pubblico, dove l'autonomia del *filius familias*, come cittadino, è pienamente riconosciuta.

Ma se lo *ius militiae* spetta per le ragioni ora indicate al *filius fam.* che dovrà dirsi dei lucri, derivanti dall'esercizio di esso? Dal momento che il testo non può riferirsi a un *filius fam.*, che abbia il peculio castrense, e il peculio q. castrense non è stato introdotto che nell'epoca postclassica, dovrà necessariamente dirsi che tali lucri spettano al padre e che il figlio non avrà diritto ad essi altro che quando sarà liberato dalla potestà paterna. Questa applicazione dei principî di diritto classico al caso in esame non solo non è contraria al nostro testo; ma riceve da esso un'indiretta conferma. Infatti non conviene dimenticare che Ulp. nel passo cit. tratta non solo della *militia*, ma anche del legato lasciato al figlio *post mortem patris* e concede *restitutio* contro il padre, che tentò di frustrare il diritto futuro del figlio, pattuendo con l'erede *ne legatum peteretur*. Se Ulp. ravvicinò quasi due casi, in apparenza così dissimili, un qualche nesso pur doveva esservi tra loro. E un nesso v'è infatti tra l'uno e l'altro, perchè, prima dell'introduzione del peculio q. castrense, la posizione del *filius fam.* cui fosse lasciato lo *ius militiae*, non era dal punto di vista patrimoniale sostanzialmente diversa da quella del *filius fam.*, cui fosse lasciato un legato *post mortem patris*.

---

(1) Dig. l. 9 *quando dies leg.* 36, 2.
(2) Cfr. Dig. 22 pr. *de leg.* II.
(3) *Das peculium cast.*, pag. 408.

Quindi questo testo, nulla contiene che sia contrario al diritto classico e noi possiamo trarre da esso due utili insegnamenti: l'acquisto dello *ius militiae* ha carattere pubblico e il legato relativo si considera come diretto all'acquisto effettivo del diritto stesso, ovvio essendo che, ove ciò non si verificasse, la deroga al principio che regola l'acquisto mediato da parte del padre per mezzo del *filius fam.* non sarebbe giustificata.

§ 5. — Del resto il carattere personale e pubblico della *militia* è presupposto anche in un altro fr. in cui lo stesso Ulp. tratta una questione analoga a quella ora esaminata (1):

Ulp. lib. II *fideicommissorum* Dig. 11 § 16 *de leg.* III.

« Si servo alieno militia relinquatur an domino quaeratur *legatum* quaeritur. Et aut scit servum esse et dico aestimationem deberi: aut ignoravit et denegari fideicommissi persecutio debet, quia, si scisset servum, non reliquisset ».

Questo testo presenta tracce palesi di interpolazioni. A prescindere dalla mancanza di soggetto nel secondo periodo, Ulp. non può aver scritto *legatum,* trattandosi nel caso in esame indubbiamente di un fidecommesso, non solo perchè il fr. deriva dal libro II *fideicommissorum* di quel giureconsulto, ma anche perchè ciò risulta espressamente dal testo stesso (*et denegari persecutio fideicomissi debet*). Però non è improbabile che il testo non abbia subìto mutazioni sostanziali dal punto di vista giuridico, perchè genuina è certamente la parte finale (*et denegari* etc.) e d' altra parte dal § successivo (2) può arguirsi che Ulp. effettivamente riconoscesse al *dominus* il diritto all' *aestimatio.* Può anche aggiungersi che la soluzione della questione non è indegna di un giureconsulto classico.

(1) Questo fr. è stato esaminato più o meno diffusamente dagli scrittori (Vangerow, *Pand.* § 525, n. 1 (in fine) Arndts in Glück, *Pand.,* vol. 46, pag. 104. Brinz, *Pand.* § 414, n. 5) a proposito della questione se sia valido il legato di cosa di cui il legatario non abbia il *commercium,* ma, a mio avviso, non è stato rettamente inteso, perchè è stato messo sempre in relazione col fr. 49 § 1. *de leg.* II anzichè con quello da noi precedentemente esaminato e si è posto così a base dell'interpretazione il concetto (non vero per l'epoca classica, cfr. pag. 313) che il legato della *militia* si considera come diretto per sua natura all'*aestimatio* (cfr. anche Brissonius, *de verb. sig.* e Dirksen, *Manuale lat.,* voc. *Militia*). Per l'opinione del Ferrini, v. pag. 322 n. 1.

(2) § 17 *eod.* Ex his apparet, cum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum praestandum quod relictum est, cum vero ipsum praestari non potest, aestimationem esse praestandam.

Un esame anche superficiale del fr. rivela in modo non dubbio che qui si tien conto, e in modo decisivo, dell' incapacità del servo all' acquisto del fedecommesso. Ciò peraltro non avviene normalmente; il servo è per sè incapace d'ogni acquisto e il lascito, disposto a suo favore, s' intende fatto al *dominus*; è quindi naturale, che per decidere della validità o meno del legato o del fedecommesso, occorre in generale aver riguardo alla capacità del *dominus* (1). Nel caso in esame si ha invece riguardo all' incapacità del servo ed è facile intendere che ciò avviene per la stessa ragione in forza della quale Ulp. ha ritenuto impossibile l' acquisto mediato da parte del *pater familias* del *legatum militiae* disposto a favore del figlio, cioè per il carattere rigorosamente personale della *ius militiae*.

Naturalmente rispetto al servo non può adottarsi la stessa decisione adottata per il figlio di famiglia e il fedecommesso dovrebbe a rigore considerarsi come nullo, perchè non può il padre acquistare le *militia* per il suo carattere personale, nè può acquistarla il servo, perchè manca della capacità necessaria.

Però nel caso in esame il giureconsulto evita questa logica e rigorosa applicazione dei principi relativi all' incapacità del servo e al carattere personale del legato, ed è facile intenderne il perchè. La *mititia* per la sua venalità ha anche un valore di cambio e d' altra parte, trattandosi di un fedecommesso, è possibile una benigna interpretazione della volontà del testatore. E alla volontà del testatore fa qui indubbiamente ricorso il giureconsulto: se il testatore sa che il fidecommissario è un servo e ciò nonostante gli lascia la *militia,* non può ritenersi nè che egli abbia voluto scrivere una disposizione nulla, nè che egli ignori che lo *ius militiae* non può acquistarsi nè dal servo nè dal *dominus* (*ignorantia iuris*). Non resta quindi che ammettere che il testatore intendesse riferirsi, più che all' acquisto effettivo della *militia,* al valore di essa e questo attribuire al *dominus,* come un acquisto patrimoniale qualsiasi.

Se invece il padrone ignora che trattasi di un servo, viene a mancare il fondamento alla benigna interpretazione ora indicata, che è appunto l' inamissibilità che il testatore abbia coscientemente scritta una disposizione inefficace, e non resta quindi che negare la *persecutio fideicommissi.*

Questa, e non altra, è l' interpretazione che può darsi dell' ele-

---

(1) Ferrini, *Legati,* pag. 138 segg.

gante decisione Ulpianea, la quale implicitamente conferma il principio contenuto nella l. 3 § 7 *de min* e prova altresì che è dovuta l'*aestimatio* solo perchè per ragioni obbiettive (1) non è nel caso in esame possibile l'acquisto effettivo della *militia* da parte del *dominus*.

§ 6. — Al carattere rigorosamente personale del *legatum militia* sembra ancora riferirsi il seguente fr. di Paolo:

Paulus *lib.* 5 *ad leg. Juliam et Papiam* Dig. 49 § 1 *de leg.* II.

« Si Titio frumentaria tessera legata sit, et is decesserit, quidam putant extingui legatum: sed hoc non est verum; nam cui tessera vel militia legatur, aestimatio videtur legata ».

Come causa d'estinzione del legato è qui addotta la morte del legatario, ma ciò nonostante se ne ammette la trasmissibilità, sembrando che chi lega la tessera frumentaria o la *militia*, abbia inteso di attribuire al legatario, più che la cosa, la sua *aestimatio*.

Questo testo però è sospetto per l'epoca classica, perchè esso riferivasi a principi di diritto, che furono aboliti al tempo di Giustiniano. Infatti il fr. deriva dal libro 5.° di Paolo ad *legem Iuliam et Papiam* (Lenel, *Paling.*, Paolo 949) e in esso trattavasi evidentemente di una *tessera frumentaria in causa caduci* (2). Il legatario era morto *ante apertas tabulas* e occorreva vedere se il fisco avesse diritto al legato, o non più tosto questo dovesse considerarsi come estinto. Che in tal caso fosse dovuta, invece della cosa, l'*aestimatio*, non sarebbe per sè incomprensibile (3), perchè questo poteva essere un espediente per superare la difficoltà derivante dal carattere personale del legato stesso; convien però notare, che, a prescindere da quanto abbiamo osservato altrove sull'estinzione dello *ius militiae* per morte del titolare, risulta che il fisco acquistava senza difficoltà la *decuria* e più tardi anche i diritti alle distribuzioni gratuite di

(1) Così e con ragione pensa anche Windscheid, *Pand.*, § 634, n. 7. Cfr. Dig. 114 § 5 *de leg.* I.

(2) Ulp. 17, 1. Non esattamente Lenel, *Paling.*, I, pag. 1129, n. 1 riporta il fr. alle disposizioni *quae pro non scriptis habentur*. Il legatario appare nel caso nostro morto dopo la confezione del testamento e il legato non è inefficace fin da principio (*extingui*). Cfr. del resto già Heineccius, *ad leg. Iuliam et Papiam*, III, 6, 2.

(3) Cfr. Dig. 87 pr. *de leg.* II e su questa ora Di Marzo, *Bullettino dell' Istituto di dir. rom.*, XV, pag. 98.

olio e di frumento, appartenenti a coloro, che soffrivano la confisca dei beni (1).

In ogni modo è difficile ammettere che il giureconsulto qui parlasse di *militia*: il caso proposto concerneva esclusivamente la *tessera frumentaria* e non v'era ragione di parlare anche di quella. D'altra parte è risaputo che i compilatori sogliono estendere mediante il *vel* (2) la decisione di un caso ad altri casi che, a loro avviso, sono simili.

Questo testo quindi, nel quale non trovasi che un indiretto richiamo alla *militia*, non ha valore per noi, se non in quanto conferma i dubbi sulla classicità della parola *militia* e dimostra la tendenza bizantina di considerare il legato di essa come diretto più al valore che all'acquisto effettivo della cosa.

§ 7. — Scaevola si è frequentemente occupato di legati e di fedecommessi della *militia*. Nelle Pandette trovansi, oltre il testo già esaminato a pag. 303 segg., altri tre fr. di questo stesso giureconsulto, derivanti tutti dai suoi Digesti.

Scaevola *libro* XX *dig*. Dig. 18 § 2 *de alim. leg*. 34, 1.

« Ab heredibus Stichum manumitti voluit eique, si cum Seio moraretur, cibaria et vestiaria praestari a Seio: deinde haec verba adiecit: « te autem, Sei, peto, ut, cum ad annum vicesimum quintum perveneris, militiam ei compares, si tamen te ante non reliquerit ». quaesitum est, Sticho statim libertatem consecuto, prius autem defuncto Seio quam ad annum vicesimum quintum perveniret, an ab his, ad quos bona Seii pervenerunt, militia Sticho comparari debet? et, si placet deberi, utrum statim militia comparanda sit, an eo tempore, quo Seius annum vicesimum quintum expleturus fuisset, si supervixisset? repondit, cum placeat comparandam, non ante deberi quam id tempus cessisset ».

Il fr. è chiaro e, benchè in esso si legga: « quaesitum est ... an ... militia Sticho comparari *debet* », non sembra che i compilatori vi abbiano introdotto notevoli alterazioni. Quale sia l'intenzione del testatore, gratificando il liberto e imponendogli l'obbligo della

(1) Dos., *Had. sent. et ep.* 9 citata a pag. 300 n. 2 e C. Th. 1 *de mens. olear.* 14, 24. Cfr. su questa il dotto commentario di Got. e Cardinali, *Frumentatio* (III, 4) nel *Dizionario epigrafico* del De-Ruggiero.

(2) Cfr. La mia raccolta delle interpolazioni risultanti dal confronto tra il Teodosiano e il Cod. Giust. (*Bullett.* cit., anno XVIII, voc. *vel.*).

coabitazione, è abbastanza evidente: Seio è di tenera età e il testatore vuole che Stico si prenda cura di lui, sino a che non avrà raggiunto 25 anni (1). Però Stico non può ottemperare interamente, alla volontà del testatore, perchè Seio muore prima del 25.° anno. Al giureconsulto vengono proposti due quesiti: E' dovuta la *militia* a Stico? Se è dovuta, quando gli eredi di Seio saranno tenuti a procacciargliela? E Scevola risponde: poichè piace che la *militia* sia dovuta, essa non dovrà procacciarsi, prima che sia trascorso il termine posto dal testatore.

La risposta è assai concisa, ma è completa, nè credo che sarebbe nel vero chi vi vedesse una soluzione del primo quesito in forma dubitativa. Scevola risponde così, perchè rannoda la sua risposta direttamente al secondo quesito (la soluzione del quale presuppone necessariamente che il primo sia stato risoluto in senso affermativo) per modo che il *cum placeat* è in relazione al precedente *si placet*.

Dunque Scevola ritiene che gli eredi di Seio dovranno procacciare a Stico la *militia* e che questa non sarà a lui dovuta altro che quando Seio, se fosse sopravvissuto, avrebbe raggiunto il 25.° anno.

La soluzione del primo quesito abbisogna di qualche chiarimento, anche perchè Scevola non ha motivato affatto la sua decisione. Come abbiamo già notato, Stico non può interamente adempiere la condizione, perchè ne è impedito da un fatto esteriore indipendente dalla sua volontà, cioè dalla morte di Seio; se ciò nonostante Scevola dichiara a lui dovuta la *militia*, è facile intendere che ciò avviene, perchè egli applica al caso in esame il principio (certamente esatto nel modo almeno con cui viene enunciato dal Windscheid e con i temperamenti ammessi da questo autore) che nelle disposizioni di ultima volontà « se colui, al quale è posto per condizione un atto, ha fatto quanto era in lui per effettuarlo la condizione si ha per adempiuta » (2).

Naturalmente la discussione di questo principio non può trovar luogo nel presente lavoro, ma non sarà inopportuno notare che in

(1) Disposizioni analoghe dirette allo stesso scopo sono frequentissime nei testamenti romani e trovansi raccolte in Brissonius, *De formulis*, VII, 101.

(2) Windscheid, *Pand.* (trad. ital. Bensa e Fadda), I § 92. Troppo oltre procede Ferrini, *Legati*, pag. 364-369, benchè con ragione respinga la teoria del Vangerow, *Pand.*, II, § 435.

relazione al principio stesso questo testo di Scevola ha un' importanza di gran lunga maggiore di tutti gli altri testi, che sogliono addursi a proposito della condizione imposta ai liberti di dimorare con una data persona. (Dig. 20 pr. *de annuis leg.* 33, 1. 18 § 1. 20 § 3 *de alim. leg.* 34, 1. 84 *de cond. et dem.* 35, 1. conf. anche 13 § 1 *de alim. leg.* 34, 1. e Cod. I. 1 *de leg.* 6, 37).

Si è creduto di trovare in questi testi una conferma di quel principio e si è detto che (1): « Se si pone come condizione la permanenza presso una certa persona, nel dubbio per permanenza deve intendersi non abbandono, di modo che la condizione deve aversi per adempiuta anche quando la persona di cui si tratta è morta o muore ».

Ma in realtà ciò non può dedursi da questi testi. In essi si fa il caso che il testatore abbia lasciato delle prestazioni alimentari ai liberti, se dimoreranno con una data persona e con questa i liberti dimorano sino a che non viene a morire. Ora è facile intendere che, quando a tale condizione non è apposto alcun termine, come avviene appunto nei casi esaminati in quei testi, la condizione stessa è esattamente adempiuta, se si coabita con quella data persona sino alla morte, perchè il testatore non può aver voluto altro che questo, dal momento che la coabitazione non è più oltre possibile. I liberti quindi adempiono alla condizione e osservano per intero la volontà del testatore e perciò la questione trattata in quei testi non verte, nè può vertere, sull' adempimento o meno della condizione da parte degli onorati, ma sul verificarsi o sul mancare la condizione apposta alla prestazione alimentare e sul diritto o meno da parte degli onorati alla prestazione stessa col cessare della coabitazione.

Infatti, se non può sorgere dubbio sull' adempimento della condizione da parte dei liberti, può non senza fondamento dubitarsi che il testatore con tali disposizioni intendesse assicurare loro gli alimenti sino a che coabitavano con quella data persona, o non più tosto anche dopo, quando cioè la coabitazione non sarebbe stata più possibile.

Onde esattamente non solo in questi testi si nega che la *condicio defecisse videatur* (Dig. 20 pr. *de annuis leg.* 33. 1) e si dice che la *condicio exstitit* e che l' onorato *condicioni paruit* (Dig.

(1) Windscheid, loc. cit., nota 8.

18 § 1. 20 § 3 *de alim. leg.* 34. 1) ma in un importante responso Paolo ammette espressamente che, anche quando si verificò tale condizione, può cessare da parte dei liberti il diritto agli alimenti, se ciò sia conforme alla volontà del testatore (1).

Nel caso invece di cui tratta Scevola, avendo il testatore determinato per quanto tempo doveva durare la coabitazione, ed essendo la persona con cui dovevasi coabitare morta prima che quel tempo trascorresse, la condizione a rigore non può dirsi adempiuta; e se l'inadempimento non nuoce in tal caso, deve ritenersi che ciò avvenga, come dicevamo, perchè il liberto ha fatto quanto era in

---

(1) Dig. 84 *de cond. et dem.* 35, 1. Paulus *lib. 14 resp.* « Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos et vestiaria dari volo »; liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adulescens ad militiam promoveretur, qua causa effectum est, ut, quibusdam Romae relictis, profisciscеretur et apud castra defunctus est. Quaesitum est an ab heredibus eius alimenta debeantur. Paulus respondit: condicionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit quo minus morarentur, mortuo filio testatoris deficisse non vederi; sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta praestari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere. L'interpretazione di questo responso non mi pare dubbia. Quando il testatore impone ai liberti di coabitare con una data persona, egli vuole sempre il vantaggio di questa; per quanto concerne il legato o il fedecommesso lasciato ai liberti occorre necessariamente distinguere, perchè il testatore può aver scritto la disposizione o al solo scopo di rendere possibile la coabitazione stessa ovvero tanto a questo scopo quanto per gratificare i liberti. Con le parole: *sed si testator propter filii utilitatem* etc.... Paolo si riferisce evidentemente alla prima ipotesi, perchè in tanto si può dire che il testatore volle che si prestassero gli alimenti ai liberti nell'*interesse del figlio,* in quanto si ammette che gli alimenti fossero dovuti all' unico scopo di rendere possibile la coabitazione; infatti l'*utilitas* del figlio non può consistere negli alimenti, che egli anzi deve prestare, ma nell'*obsequium,* che a lui presteranno i liberti, come corrispettivo degli alimenti. Il responso di Paolo è notevole anche perchè Antonino Pio aveva in un rescritto dichiarato (Dig. 13 § 1 *de alim. leg.* 34. 1. Cod. 1 *de leg.* 6, 3. 7) che persino la clausola « *quoad cum Claudio Iusto morati essetis alimenta et vestiaria legata sint* » dovesse intendersi nel senso che gli alimenti fossero dovuti anche dopo la morte di Claudio Giusto. Occorre perciò ritenere che nel caso proposto a Paolo concorressero circostanze tali da far realmente dubitare che il testatore volesse che si prestassero gli alimenti dopo la morte del figlio.

suo potere per adempirla e ne è stato impedito da una circostanza esteriore, indipendente dalla sua volontà.

Con ciò s'accorda anche la soluzione data da Scevola al secondo quesito: la condizione può dirsi adempiuta sin dal momento in cui non è più possibile la coabitazione, ma Stico, pur avendo diritto alla *militia*, non potrà ottenerla dagli eredi di Seio, se non quando questi, avrebbe raggiunto il 25° anno perchè, se anche Seio non fosse premorto, Stico non avrebbe potuto richiederla che dopo trascorso il termine stabilito dal testatore. In conclusione la premorienza di Seio non deve nuocere a Stico, ma non può neppure giovargli.

Finalmente, per quanto concerne la *militia*, questo testo non è del tutto privo d' importanza, perchè da esso (e così anche da quello che esamineremo qui appresso), può rilevarsi, che la *militia* costituiva l'occupazione ordinaria dei liberti. Nel caso in esame il testatore aveva voluto che si prestassero a Stico gli alimenti e il vestiario, finchè avesse dimorato con Seio e che poi, cessata la coabitazione, gli si procurasse la *militia*. Dunque questa ritenevasi dal testatore come un'occupazione adatta al liberto e dalla quale egli avrebbe potuto convenientemente trarre di che vivere.

§ 8. — Scaevola *lib. 7 dig.* Dig. 102 § 2 *de leg.* III.

« Alumno praecepit militiam his verbis: ' Sempronio alumno meo illud et illud et, cum per aetatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo: huic quoque omnia integra '. Quaesitum est, si Sempronius eam militiam sibi comparaverit, an pretium eius, sed et id, quod pro introitu erogari solet, ex causa fideicommissi ab heredibus consequi possit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse ».

Dopo *praecepit* deve aggiungersi *emi*, come nota giustamente il Mommsen in conformità delle antiche edizioni, sia perchè trattasi indubbiamente di un fedecomesso, sia perchè la *militia* non apparteneva al testatore. E da accogliere è anche l'altra proposta del Mommsen di cancellare nella parte finale il *sed* (*sed et it* etc.) *ex mala geminatione*. Ciò premesso l'interpretazione del testo è facile.

Il testatore ha scritto alcune disposizioni a favore del proprio *alumnus* (1) Sempronio e ha poi imposto agli eredi di comprargli,

(1) Sulla condizione dell'*alumnus* vedi pag. 294, n. 2.

quando si potrà per l'età (1), una *militia* determinata *cum introitu*. Ha infine ordinato che tutto ciò sia pagato a Sempronio per intero, senza cioè che gli eredi ritengano su tali disposizioni la Falcidia (2). Dal testo stesso risulta che con la parola *introitus* si designano le elargizioni, che l'onorato, entrando nella *militia*, doveva fare ai superiori e ai colleghi (3). Era questa una costumanza assai antica e diffusa tra i Romani, della quale si hanno ricordi abbondanti anche nelle fonti giuridiche (4). Neppure fa difficoltà il divieto di ritenere la Falcidia (5), perchè, anche durante l'epoca classica, era riconosciuto che il testatore potesse validamente eccettuare dalla quarta alcuni legati, facendola gravare per intero su gli altri: infatti l'esenzione dalla Falcidia non è estesa al legato disposto dallo stesso testatore e del quale parlasi nel § successivo. La questione trattata da Scevola non verte però su questo punto. Sempronio al momento, in cui dovrebbe esigere il fedecommesso, è già in possesso di quella *militia*, essendosela procurata a sue spese e si domanda, se egli avrà diritto che gli eredi a lui rimborsino il prezzo e ciò che erogò

---

(1) Può darsi che il testatore intendesse riferirsi all'età richiesta per l'ammissione nei pubblici uffici cfr. Dig. l. 8 *de mun. et hon.* 50, 4.

(2) Così e con ragione interpreta la frase CUIACIO, *Rec. solem. ad tit. de leg.* III (ed. Prato, vol. 8, pag. 178). A torto di ciò dubita LOUIS LUCAS, op. cit., pag. 588, n. 1. Cfr. nota 5.

(3) SUETONIUS, *Claudius* 9; PLINIUS *ep.* X, 48, 113. *Atti degli Arv.* (HENZEN *Arv.*, pag. CLX. — *C. I. L.* VI, 2080) cum aditi essent fratres Arvales a Bittio Callistrato nomine Bitti Thalli calatoris Bitti Proculi [petente], ut ei ob introitu redderetur quaerereturque an legitimi calatoris loco habendus esset, qui in numero calatorum sine introitu fuerat: placuit cum calator accessio sit sacerdotis, semel ob introitum inferri [debere, licet alius ca]lator ab eodem sacerdote substitueretur. Cfr. anche il ricco materiale epigrafico raccolto dal LIEBENAM, *Städeverwaltung in röm Kaiserreiche*, Lipsia, 1900, pag. 54.

(4) Dig. ll. 44 *de neg. gest.* 3, 5. 36 pr. *de cond. et dem.* 35, 1 1 § 16 *de coll.* 37, 6. 5 § 7 *de don inter v. et u.* 24, 1. 6 § 1 *de dec.* 50, 2. Cod. Th. 3 *de dom.* 6, 24. 6, 9, 27 *de cohort.* 8, 4. 1 *de exp. lud.* 15, 9. Cod. Iust. 22, § 5. 24 § 5. 25 § 3 *de adv. div. iud.* 2, 7. 7 *de prox.* 12, 19. Oltre i commentari di I. GOT. alle cost. cit. cfr. in generale su tutto ciò MOMMSEN, *Staatsr.*, I³, pag. 359, II², pag. 98; MARQUARDT, *L'organisation militaire* (trad. BRISSAUD), pag. 309 segg.; LIEBENAM cit.; BÖKING, *Ueber die Notitia Dignitatum*, pag. 97.

(5) Cfr. l'esauriente trattazione del FERRINI, *Legati*, pag. 523 segg.

per l' ingresso in ufficio. Il dubbio nasceva evidentemente dal fatto che *die cedente* la *species* lasciata (*illa militia*) era venuta in possesso dell' onorato e questi non poteva ottenere ciò che già aveva. Il giureconsulto risolve affermativamente la questione; nè ciò deve far meraviglia. Risulta infatti che fin dai tempi di Giuliano (1), ed anzi per benefica influenza di questo giureconsulto, il principio rigoroso dell' antico diritto, in forza del quale estinguevasi l' azione, se *die cedente* la *species* legata fosse pervenuta all' onorato, aveva subìto notevoli temperamenti ed era stato fin d' allora riconosciuto che, se il legatario comprò la cosa legata, potesse esigere con l' *a. ex testamento* il prezzo da lui pagato (2). Il giureconsulto applica nel caso in esame l' insegnamento Giulianeo, tanto più che trattavasi di un fedecommesso e di fronte a questo non sorgevano le difficoltà formali, che impedivano l' esercizio dell' azione in caso di legato, e dichiara perciò dovuto all' onorato l' intero sacrifizio pecuniario occorso per l' acquisto effettivo della cosa, cioè il prezzo della *militia* e le erogazioni d' uso per l' entrata in ufficio. Ciò dimostra ancora una volta che il legato della *militia* normalmente si considera come diretto e conduce all' acquisto di essa, perchè in caso contrario sarebbe strano che si facesse, questione sul diritto o meno da parte dell' onorato all' *introitus*.

§ 9. — Di *militia* e d' *introitus* Scevola tratta ancora al § successivo di questa stessa legge: Dig. 102 § 3 *de leg.* III.

« Idem testator liberto militiam his verbis legavit: ' Seio liberto meo militiam do lego illam ' quam militiam et testator habuit. Quaesitum est an onera omnia et introitus militiae ab herede sint danda ».

Il medesimo testatore ha legato al proprio liberto la stessa *militia*, che egli ebbe in vita, e sorge il dubbio sull' estensione del legato, dubbio che non poteva nascere nel caso precedente, avendo lo stesso testatore detto che si doveva dare all' alunno la *militia* e l' *introitus*. Scevola risolve anche questa questione in senso affermativo e dichiara che si devono rimborsare al legatario l' *introitus* e tutte le altre spese occorrenti all' acquisto effettivo della *militia*.

Però ci troviamo ancora una volta innanzi a un testo alterato

(1) Dig. 82 § 2, *de leg.* I e su questa cfr. ora l' acuta analisi del Di Marzo in *Bullettino dell' Ist. di dir. rom.*, XV, pag. 104.

(2) Di Marzo, loc. cit., pag. 125.

dai compilatori. L'espressione *onera omnia* è così generica, che comprende indubbiamente anche l'*introitus* (1). Ciò forse non è sfuggito al Cuiacio, il quale, trattando incidentalmente di questo fr., ritenne che si dovesse leggere *honoraria* invece di *onera: ut in epistula Plinii ad Traianum de adiectione buleutarum* (2). Ma il rimedio è peggiore del male, perchè gli *honoraria* in tal senso non sono altro che le spese d'entrata, *l'id quod pro introitu erogari solet* (3) e si avrebbe una inutile ripetizione. Con più ragione si potrebbe pensare che le parole *onera omnia* stessero ad indicare le *sportulae*, che dovevansi pagare per ottenere l'atto di nomina (*codicillus*, *sacra probatoria* (4). Ma, a prescindere che Scevola avrebbe dovuto far menzione di tali spese anche nel § antecedente, insieme con l'*introitus*, esse, per quante io so, non appaiono che nell'epoca postclassica. Certo è in ogni modo che il pagamento di queste *sportulae* s'accrebbe in modo considerevole nel diritto ultimo (5), tanto che più d'una volta Giustiniano ha dovuto vietarle o limitarle (6). Quindi questa interpretazione delle parole *onera omnia*, che è la più logica e la più verisimile, conferma il dubbio di interpolazione. A favore del quale può addursi anche l'ineleganza della frase *onera dare* e sopratutto che mentre i due §§ del fr. in esame si riferiscono, e non senza ragione (7), allo stesso testatore, nel primo si parla di più eredi (*ab heredibus*

---

(1) Anzi in questo senso la parola *onera* è a adoprata da Pap., Dig. 1 § 16 *de coll. bon.*, 37, 6.

(2) *Com. ad lib.*, XII *Cod. Ist.* [const. 7 *de prox.* 12, 19] (ed. Prato vol. X, pag. 193).

(3) Ciò risulta in modo non dubbio dalla stessa epistola citata dal Cuiacio, che è appunto la 113ª del lib. X. Cfr. del resto anche l'ep. 114 e Liebenam cit., pag. 56, nn. 3 e 4.

(4) C. Iust. 26 § 1 *de adv. dir. iud.* 2, 7. La parola *suffragium* nel diritto ultimo ha anche il significato di *sportulae* occorrenti per ottenere la nomina, come risulta dal confronto tra la cost. 7 e 11 *de prox.* 12, 19; fanno quindi al caso anche le cost. 23, § 2 e 22 § 5 *de adv. div. iud.* 2, 7. In questo senso sembra che interpreti la frase in questione anche il Louis Lucas, op. cit., pag. 581, n. 1.

(5) Louis Lucas, op. cit., pag. 349 segg.; Böking, loc. cit.; Mommsen, *Strafrecht*, pag. 718.

(6) Nov. VIII; vedi su questa i richiami e il commento di Cuiacio, *Expositio Nov.* (ed. Prato, vol. X, pag. 592).

(7) Cfr. pag. 318 n. 5.

consequi), nell'altro invece di un solo (*ab herede sint danda*) (1). Finalmente alla risoluzione della questione resta del tutto estranea la circostanza di fatto, che nel testo è più messa in rilievo, cioè che il testatore aveva avuto in vita la stessa *militia* legata.

§ 10. — Da questa circostanza di fatto si sarebbe tentati di dire che Scevola, invece di *onera*, avrebbe potuto parlare di lucri, che sarebbero spettati agli eredi del testatore, perchè di essi tratta il seguente passo di Celso, del quale più d'una volta abbiamo dovuto far menzione.

Celsus *libro 21 dig.* Dig. 22 *de leg.* II.

Lucius Titius in testamento suo Publio Maevio militiam suam reliquit, sive pecuniam eius, quaecumque redigi ex venditione eius potuerit, cum suis commodis, sed, cum supervixit testamento Lucius Titius, militiam venditit et pretium exegit et dedit ei, cui illam militiam, vel pretium eius, dari voluerit: post mortem Lucii Titii iterum Publius Maevius vel militiam vel pretium eius ab heredibus Lucii Titii exigebat. *Celsus* existimo pretium militiae praestari non oportere, nisi legatarius ostenderit testatorem et post factam solutionem iterum eum pretium militiae accipere voluisse. Quod, si non totum pretium militae, sed partem vivus testator legatario dedit, reliqui superesse exactionem, nisi heres et ab hoc discessisse testatorem ostenderit. onus enim probandi mutatam esse defuncti voluntatem ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat.

Non può attribuirsi a un soverchio amore per la ricerca delle interpolazioni, se diciamo che anche questo testo è stato quasi per intero rifatto dai compilatori. Questa volta l'interpolazione è stata rilevata da scrittori autorevolissimi. Il Gradenwitz (2) e il Lenel (*Paling. Celsus* 181) ritengono che siano di Triboniano i brani: « nisi legatarias.... accipere voluisse » e « nisi heres..... fideicommissum recusat ». Ben più ragione il Ferrini (3) attribuisce ai bizantini tutta la parte finale: nisi legatarius..... recuset. Invero non può ritenersi genuino l'inciso: « quod si..... superesse exactionem » se non fosse altro perchè ivi, non solo si fa un'ipotesi diversa

(1) Lo stesso errore s'incontra nella parte interpolata della legge 22 *de leg.* II (*P. M.... ab heredibus L. T. exigebat — nisi heres et ab hoc discessisse testatorem ostenderit*).

(2) *Interpolationen*, pag. 210.

(3) *Legati*, pag. 581.

da quella preveduta in principio, ma si parla di *legatarius*, mentre trattasi indubbiamente di un fedecommesso (cfr. Lenel, loc. cit.).

Io non so neppure, se possano ritenersi di Celso l'inciso « sive pecuniam *eius* quaecumque redigi ex venditione *eius* potuerit », che ben s'accorda con la tendenza bizantina di considerare il legato della *militia* come un legato di danaro (1), e le frasi « vel pretium eius dari *voluerit* » e « iterum P. M. vel militiam vel pretium..... exigebat ».

Dal punto di vista giuridico il fr. non ha una grande importanza. Trattasi di vedere, se nel pagamento fatto dal testatore al fedecommissario sia o no contenuta la tacita volontà di adimere il fedecommesso. Naturalmente rispetto ai fedecommessi non sorgono le difficoltà, che s'incontrano rispetto ai legati (2), difficoltà del resto che furono in parte superate per autorità dello stesso Celso (3). Però nel caso in esame il giureconsulto vede, e non a torto, nell'alienazione della *militia* e nel pagamento del prezzo, fatto al fedecommissario, l'esecuzione di quanto il testatore aveva disposto nel testamento e quindi la volontà di adimenire il fedecommesso. Il testo terminava con la decisione di Celso, che non era più dovuto il prezzo; ma i compilatori vi hanno aggiunto la facoltà al *legatario* di provare, che quella non era la volontà del testatore nel fare il pagamento, e l'ipotesi di un pagamento parziale. In quest'ultimo caso l'onere della prova è imposto all'erede.

Per la storia della *militia* è notevole non solo che il testo riconosca al titolare il diritto di disporne per testamento, ma che possano insieme con essa lasciarsi anche i *commoda*. La parola *commodum* ha parecchi significati, ma forse il più frequente e il più classico tra essi è appunto quello di premio concesso ai veterani (4). Può quindi ritenersi che il testatore aveva voluto che fosse data a P. Mevio la *militia* insieme con gli emolumenti, che sarebbero spettati al testatore stesso o ai suoi eredi per il servizio

---

(1) Ma non può dirsi così nell'epoca classica, come ritiene il Ferrini in base a questa legge *Legati*, pag. 576, 616. La legge 49 § 1 *de leg.* II, che giustificherebbe tale opinione, è interpolata e contro essa stanno i testi esaminati a pag. 308 segg., 317 segg., 319 segg.

(2) Ferrini, *Legati*, pag. 563.

(3) *Inst.*, § 12 *de leg.* 2, 20.

(4) Cfr. i testi cit. a pag. 306 nota 2.

prestato (1). Le stesse considerazioni svolte a proposito della legge 52 § 2 *de de act. e. v.* 19, 2 (pag. 305 segg.) trovano applicazione al caso in esame e ci dispensano dall'intrattenerci più a lungo sull' interessante argomento.

* * *

§ 11. — Compiuto così l'esame dei testi, ci si consenta di riassumere a mo' di conclusione i risultati delle nostre ricerche, i quali non ci sembrano privi di una qualche importanza.

Con la parola *militia* nei nostri testi si designano i posti subalterni negli uffici dei magistrati (pag. 299 segg.) e la parola stessa è stata assai probabilmente dai compilatori sostituita ad altra (forse *decuria*) più adatta a significare nell' epoca classica i posti stessi (pag. 301).

---

(1) Sui diritti degli eredi del funzionario morto (che nel diritto bizantino diconsi generalmente *solacia*) cfr. Dig. 23 *de adim. leg.* 34. 4. Pap., Pater inter filios facultatibus divisis filiam ex ratione primipili commodorum trecentos aureos accipere voluit.... — C. I. 1 *de primipilo,* 12, 62: Commoda primipilatus post administrationem deberi incipiunt et, si is qui ea percipere debuit prius rebus humanis eximatur, heredibus petitio salva est. — C. Th. 11 *de dom.* 6, 24. ... ut fructus domesticis impio termine conseguenti, etiamsi mortalitas intervenerit, perire non possint, sed quodammodo superstes illis solacii servetur occasio ac, si primicerii limen ingressi in ipsa desideratae spei longa expectatione fructus interruperit fati necessitas, non statim qui praecerptat eos, quem vocat secundus ordo, succedat, sed liberis successoribusque tantum gradu venientibus agnatorum, quorum maxime cura emolumentorum perceptione gaudebat, residui temporis usque ad annum quae debentur colligantur. — C. I. 5 § 1 *da ag. in rebus* 12, 20.... si quis ducenariorum.... forsitan de luce migraverit, laborum eius fructum successores ab intestato vel ex testamento venientes luctui dispenset et ita omnibus inter ceteros superstites potiantur solaciis, tamquam si vivus qui haec eadem diu speraverat sibimet vindicasset — C. I. 15 § 1 *de advoc. div. iud.* 2, 7.... si quis patronatus fisci adeptus gradum fatalem diem obierit, universa totius anni solacia.... ad heredes seu successores suos, sive liberi sive extranei fuerint, transmittendi tam ex testamento quam ab intestato liberam habeat facultatem cfr. anche C. I. 4. 5 *de dom.* 12, 17. 11 *de prox. sac. scr.* 12, 19 e in generale C. I. 27 § 1 *de pig.* 8, 13: .... liceat creditoribus.... post eorum mortem exigere quod pro isdem militiis pro tenore communis militantium placiti vel divinae sanctionis tale praestantis beneficium dare solet. Cfr. su ciò *Nov.* 23 *cap.* 5 e 97 cap. 4.

Lo *ius militiae* in sè considerato rientra tra i rapporti di diritto pubblico (pag. 309, 310). Da essa erano esclusi i servi (pag. 311); ma vi erano ammessi, oltre i cittadini romani liberi (pag. 299), anche i liberti, anzi il prestar servizio in tali posti appare come l'occupazione ordinaria di costoro (pag. 294 n. 2, 317). L'unico requisito espressamente richiesto per l'assunzione in ufficio e l'età: forse occorre quella necessaria per aspirare alle cariche pubbliche (pag. 318 n. 1). Il neo eletto, entrando in ufficio, doveva fare elargizioni ai colleghi e ai superiori (*introitus*) (pag. 318, 319, 320), il che fa pensare anche ad un'organizzazione corporativa degli uffici stessi.

Non v'è traccia di carriera, però per meriti speciali, e segnatamento dopo un lungo servizio, venivano concessi emolumenti speciali al titolare o agli eredi (*salaria commoda* pag. 306, 322).

La venalità della *militia* è pienamente riconosciuta anche dal punto di vista giuridico (pag. 302, 303). Il titolare poteva liberamente disporre di essa anche per testamento (pag. 322): la stessa libertà era a lui riconosciuta rispetto al *salarium* e ai *commoda* (pag. 305, 322).

La *militia* poteva formare oggetto non solo di fedecommesso (pag. 310, 313, 317, 321), ma anche di legato (pag. 308, 312, 319) e nell'un caso e nell'altro era dovuto all'onorato l'*introitus* (pag. 317, 319). Lo *ius militiae* ha carattere così rigorosamente personale, che ne resta impedito l'acquisto mediato da parte del *pater. fam.* per mezzo del figlio (pag. 308 segg.).

Come la vendita, così anche il legato o il fedecommesso della *militae* è diretto all'acquisto effettivo dell'ufficio (pag. 310, 318 n. 1 319), solo in via d'eccezione, ove ciò non sia possibile, è riconosciuto il diritto all'*aestimatio* (pag. 312 n. 1). I compilatori hanno invece accentuato il carattere patrimoniale del *legatum militiae,* considerandolo talora come un legato di danaro (pag. 313, 322 n. 1).

BIBLIOTECA DELL'ARCHIVIO GIURIDICO
« FILIPPO SERAFINI »

RIVISTA

DI

DIRITTO E GIURISPRUDENZA-PATOLOGIA SPECIALE E MEDICINA FORENSE

SUGLI

INFORTUNI DEL LAVORO

E SULLE DISGRAZIE ACCIDENTALI

DIRETTORE

Prof. Avv. Comm. ENRICO SERAFINI

DELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

CONDIRETTORI

Avv. Prof. GIOVANNI VACCHELLI, della Università di Pisa.

Avv. FOSCOLO BARGONI, Direttore della Sede compartimentale di Roma della Cassa Nazion. per gli Infor. sul lavoro.

Dott. Prof. LORENZO BORRI, dell'Istituto di Studi superiori di Firenze.

Dott. LUIGI BERNACCHI, Direttore dell'Istituto medico per gli Infortuni sul lavoro di Milano.

SEGRETARI DELLA REDAZIONE

Avv. Paolo Gazza
Studio Legale Serafini-Diena in Roma

Prof. Attilio Cevidalli
della R. Università di Modena

Anno VIII (1906).

PATTI DI ASSOCIAZIONE:

La *Rivista sugli Infortuni del Lavoro* esce in fascicoli a liberi intervalli, in modo da formare annualmente un volume di non meno di 750 colonne.

L'associazione è annuale al prezzo di L. **12** anticipate (Estero Fr. **14**).

L'associazione non disdetta entro il mese di Dicembre si intende rinnovata per l'anno successivo.

Le associazioni si ricevono presso la *Amministrazione della Rivista sugli Infortuni del lavoro,* in **Roma**, Via Arenula 4.

Coll'anno 1904 si è iniziata la Nuova Serie.

☞ **Coll'anno 1906 la *Direzione* e la *Amministrazione* sono state trasferite a ROMA (4, Via Arenula)** ☜

SOCIETÀ TIPOGRAFICA MODENESE, 1906.

3